

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

THIAGO EMANUEL NORONHA DE OLIVEIRA

**COMÉRCIO ELETRÔNICO:
uma análise sobre o arrependimento de compra**

BRASÍLIA

2011

THIAGO EMANUEL NORONHA DE OLIVEIRA

**COMÉRCIO ELETRÔNICO:
uma análise sobre o arrependimento de compra**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2011

RESUMO

O presente estudo tem como objeto a análise sobre a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento do consumidor, previsto no art. 49 do CDC, nas relações de consumo concretizadas no ambiente virtual. Como subsidio para o estudo do objeto proposto, serão abordados alguns temas relacionados, como por exemplo, o surgimento da *internet* e suas implicações no mundo jurídico, o código de defesa do consumidor, seus princípios e aplicação nas relações de consumo virtual. Por fim será analisado o instituto do arrependimento do consumidor e sua aplicação nos contratos eletrônicos, onde serão confrontadas as teorias doutrinárias e a jurisprudência sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor; contratos eletrônicos; direito de arrependimento do consumidor.

ABSTRACT

This study analyses the applicability of the consumer cancellation rights, provided in art. 49 of CDC, at consumer relationship implemented in the e-commerce. As a subsidy for this study, we will discuss some related subjects, such as the advent of the Internet and its implications in the legal world, the code of consumer protection, its principles and application in the e-commerce. Finally we will analyze the institute of the consumer cancellation rights and its application in electronic contracts, where theories about the subject will be confronted.

KEYWORDS: Consumer Law; electronic contracts; consumer cancellation rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 A RELAÇÃO JURÍDICA CONCRETIZADA NO AMBIENTE VIRTUAL: A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	07
1.1 A evolução tecnológica e o surgimento da <i>internet</i>	07
1.2 O ordenamento jurídico brasileiro e a <i>internet</i>	09
1.3 Os contratos eletrônicos.....	11
2 O DIREITO DO CONSUMIDOR APLICADO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO VIA <i>INTERNET</i>	17
2.1 O Código de Defesa do Consumidor.....	17
2.2 As relações de consumo e os princípios do CDC.....	18
2.3 O Direito do Consumidor na <i>Internet</i>	25
3 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	29
3.1 O direito de arrependimento no CDC.....	29
3.2 Aplicação do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos.....	32
3.2.1 <i>O estabelecimento comercial</i>	32
3.2.2 <i>O prazo de reflexão</i>	38
3.2.3 <i>Jurisprudência</i>	40
3.3 Análise conclusiva.....	46
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, às relações de consumo concretizadas no ambiente eletrônico, ou seja, no comércio realizado pela *internet*.

Com a evolução tecnológica vivenciada nos dias de hoje, discussões jurídicas importantes envolvendo as novas relações humanas virtualizadas e a aplicabilidade do ordenamento jurídico à essas relações têm surgido com grande frequência. Esse é o caso do direito de arrependimento do consumidor. Tal instituto, previsto pelo CDC em 1990, traz a possibilidade de o consumidor, nas compras efetuadas à distância e durante um prazo de reflexão, optar por devolver o produto ou serviço adquirido reavendo os valores pagos. Porém, o que era claro e pacífico quando a compra se dava por correspondência ou telefone, se torna alvo de grandes debates quando a relação ocorre pela *internet*.

Nesse estudo serão abordados os conceitos básicos de contratos, como por exemplo, seus requisitos de formação e validade. Serão analisadas também as condições de existência das relações de consumo, às quais se aplicam as regras do CDC, e os princípios que o código impõe às partes contratantes. Após introduzidos os conceitos básicos será abordado o objeto específico deste estudo, onde se analisará detalhadamente o direito de arrependimento e os efeitos de sua aplicabilidade nas relações virtuais.

Inicialmente, será feita uma breve descrição do cenário tecnológico atual apresentando as origens da *internet*, seu crescimento e popularização. Em seguida, será apresentado como o ordenamento jurídico tem tentado acompanhar essa evolução tecnológica, abordando inclusive os contratos eletrônicos e suas características.

Mais adiante serão analisadas as relações de consumo, suas características e os princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor. Então será verificada a possibilidade de aplicação das regras de defesa do consumidor às relações virtuais.

Por fim, será abordado com maiores detalhes o instituto do direito de arrependimento e a possibilidade de aplicação ou não deste instituto às relações de consumo concretizadas na *internet*. Ainda, será feita uma análise sobre como a jurisprudência e a doutrina têm tratado o direito de arrependimento nas compras virtuais.

Como o tema encontra-se reservado ao campo teórico de aplicabilidade do instituto no caso concreto, a metodologia a ser utilizada deve discutir os aspectos dogmáticos que envolvem o Direito de Arrependimento. Sendo assim, a vertente teórico-metodológica utilizada na pesquisa é a dogmática instrumental, onde será analisada a doutrina, jurisprudência e a lei.

Ao final, será possível perceber que os argumentos utilizados para defender a aplicabilidade do art. 49 do CDC às relações virtuais são plausíveis e fundamentados. Assim como são aqueles de quem acredita não ser possível a aplicação do direito de arrependimento. Porém, ao analisar os princípios, que são a base fundamental do CDC, pode-se chegar a conclusões que muito se aproximam da vontade do legislador, satisfazendo assim as necessidades de consumidores e fornecedores e mantendo o senso de justiça para as partes envolvidas.

1 A RELAÇÃO JURÍDICA CONCRETIZADA NO AMBIENTE VIRTUAL: A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

1.1 A evolução tecnológica e o surgimento da *internet*

Cartão de crédito, celular, *notebooks* e *internet* são apenas alguns exemplos de que o mundo em que vivemos encontra-se em constante mudança. Com todo o conforto e facilidade que essas novidades do mundo contemporâneo oferecem fica difícil, ou quase impossível, não torná-las parte indispensável do dia-a-dia. Porém, o constante avanço tecnológico e as inovações trazidas por ele algumas vezes criam problemas para o ordenamento jurídico.

Não é novidade que o comércio eletrônico cresceu de forma vertiginosa na última década devido à popularização da *Internet* no Brasil. Com essa nova era digital cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, surge a necessidade de repensar importantes aspectos jurídicos, principalmente quanto a aplicabilidade das normas que foram feitas pensando em um mundo físico, no ambiente virtual.

É evidente que a maior parte do sistema legal brasileiro, ou quase sua totalidade, foi pensado e redigido tendo em mente um mundo físico onde ocorreriam todas as interações humanas que o direito deveria tutelar. E não poderia ser diferente. Grande parte da legislação vigente nos dias de hoje ainda é aquela pensada há duas décadas, votada e aprovada há uma década. Não teria como o legislador prever toda a evolução das relações interpessoais trazida pela tecnologia e suas implicações legais.

Para melhor entendimento do cenário a ser analisado, será feito um breve resumo demonstrando a trajetória evolutiva da *internet*.

Em 1975 um projeto militar norte-americano dava seus primeiros passos para a criação do que hoje é conhecida como a rede mundial de computadores, a *internet*.

O termo *internet* vem da abreviação de *interconnected networks* ou *internetwork system*, criada pela ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), uma agência norte-americana, com a finalidade de estabelecer um sistema de comunicação independente de *Washington* para resguardar as comunicações militares no caso de um ataque de grandes proporções à capital americana, conforme citado por Flavio Alves Martins e Humberto Paim de Macedo¹.

Porém, naquela época, as primeiras trocas de informações não tinham a importância jurídica que tem hoje a *internet*. O acesso a computadores era bastante restrito já que nessa época ainda não existia a produção em escala de computadores nem a ideia de computadores pessoais.

Sendo assim, verifica-se que inicialmente as trocas de informações pela rede de computadores não tinham a relevância jurídica que têm hoje, pois eram utilizadas somente para levar informações militares de um ponto a outro através de linhas telefônicas.

Somente em 1990, com o projeto *World Wide Web*, criado pela Organização Europeia para a Investigação Nuclear, que a *internet* começou a se difundir por todo o planeta e avançou até chegar aos moldes em que conhecemos atualmente.

Para finalizar, apresentamos a definição de *internet* nas palavras de Guilherme Magalhães Martins: “A *internet* pode ser definida como uma rede de computadores ligados entre si, perfazendo-se a conexão e comunicação por meio de um

¹ MARTINS, Flavio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. **Internet e o direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002, p. 5

conjunto de protocolos, denominados TCP/IP (*Transmission Control Protocol / Internet Protocol*).”²

Cabe ainda elencar algumas características juridicamente relevantes da *internet*, observadas por Ricardo L. Lorenzetti, quais sejam:

- é uma rede aberta, posto que qualquer um pode acessá-la;
- é interativa, já que o usuário gera dados, navega e estabelece relações;
- existe multiplicidade de operadores;
- permite a comunicação em “tempo real” e uma “desterritorialização” das relações jurídicas;
- Diminui drasticamente os custos das transações.³

Completando o pensamento de Ricardo L Lorenzetti, Maria Inês Tornabene acrescenta mais uma característica: “tem aptidão para gerar suas próprias regras com base no costume”⁴.

Com a devida introdução do cenário a ser estudado e suas definições, passa-se então à análise das implicações dessa evolução tecnológica no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 O ordenamento jurídico brasileiro e a *internet*

No Brasil, em meados da década de 60⁵, a computação eletrônica começou a ser utilizada por órgãos do poder público com a finalidade de automatizar tarefas de processamento de dados. Com a inclusão digital no dia-a-dia das repartições públicas foi necessária a edição de atos normativos que regulamentassem tal situação. Assim, alguns

² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21

³ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25

⁴ TORNABENE, Maria Inês. **Internet para abogados: Nuevas herramientas para um mejor desarrollo profesional**. Buenos Aires: Universidad, 1999, p. 43, citado por LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26

⁵ LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.58

decretos e leis foram publicados com o objetivo específico de criar regras e padrões de utilização da computação no setor público. Esses dispositivos, porém eram bastante específicos e se aplicavam apenas aos órgãos da administração pública que faziam uso da informática.

Posteriormente, com a popularização dos computadores pessoais e da chegada da internet no Brasil, na década de 80, a legislação vigente sofreu pequenas alterações e emendas que tentavam adaptar antigos dispositivos à nova realidade. Temos como exemplo o novo Código Civil ⁶ que, em seu art. 225 trás a possibilidade de serem utilizadas reproduções eletrônicas como elementos de prova dos fatos alegados. Outro exemplo é a Lei n. 9.800/99 ⁷ que criou a possibilidade de se enviar petições judiciais através da *internet*.

No tocante ao comércio eletrônico, foco deste estudo, atualmente existe o Projeto de Lei n. 4.906/2001, de iniciativa da Câmara dos Deputados, que prevê uma série de regras aplicáveis à contratação em ambiente eletrônico, nesse sentido, Jorge José Lawand:

Os contratos eletrônicos, sendo reflexo jurídico do *e-commerce*, são objeto do Projeto de Lei n. 4.906/2001, que tratará dos seguintes temas: definição das relações do comércio eletrônico, assinatura digital, formação e validade de contratos executados em ambiente de rede, aplicabilidade das normas de defesa do consumidor, publicidade e privacidade de informações entre outros. ⁸

A aprovação do referido projeto de lei preencheria significantes lacunas presentes na legislação atual, dando maior garantia aos julgadores na análise do caso concreto.

Além disso, está em tramitação na Câmara dos Deputados outro Projeto de Lei que visa regulamentar, de forma mais específica, a questão do direito de arrependimento

⁶ BRASIL Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** D.O.U. de 11/01/ 2002.

⁷ BRASIL. Lei Nº 9.800 de 26 de maio de 1999. **Dispõe sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.** D.O.U de 27/05/1999.

⁸ LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.62

do consumidor nas compras efetuadas pela *internet*. O Projeto de Lei 5.995/2009 tem como objetivo principal a alteração do art. 49 da Lei 8.078/90 que trata do direito de arrependimento do consumidor. Atualmente o direito de arrependimento é garantido ao consumidor que efetua a compra fora do estabelecimento comercial e manifeste a intenção de desfazer o contrato dentro do prazo de 7 (sete) dias a contar do recebimento do produto ou serviço. Com a aprovação do referido Projeto de Lei o consumidor também teria, além do já garantido pelo Código de Defesa do Consumidor, o direito de arrepender-se das compras efetuadas dentro do estabelecimento comercial e das efetuadas pela *internet*, como dispõe em seu art. 2º:

Art. 2º O art. 49 da Lei nº 8.078, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato de fornecimento de produtos e serviços, ou da aquisição deles, no prazo de 7 (sete) dias:

I – quando a contratação ou a aquisição ocorrer dentro do estabelecimento comercial, desde que a embalagem do produto não tenha sido violada e o produto permaneça da mesma forma de quando adquirido; ou a prestação de serviço não tenha sido iniciada;

II - sempre que a contratação ou a aquisição ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone, ou a domicílio, ou mediante a rede mundial de computadores.⁹

Atualmente o Projeto de Lei encontra-se na Comissão de Defesa do Consumidor, relator Deputado Dimas Ramalho (PPS-SP), aguardando deliberação.

1.3 Os contratos eletrônicos

Com as facilidades trazidas pela *internet*, a quantidade de operações negociais realizadas entre duas ou mais pessoas que nunca se viram ou tiveram algum contato com o produto ou serviço comercializado fica cada vez mais comum nos dias de hoje. É a popularização dos chamados contratos eletrônicos.

⁹ BRASIL. Projeto de Lei Nº 5.995 (09 de setembro de 2009). Altera a Lei nº 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor, para estender o direito de arrependimento ao consumidor que adquire produtos ou serviços, ou contrata o fornecimento deles, dentro do estabelecimento comercial.

Esse novo método de contratar, que virtualiza as relações interpessoais e se torna cada vez mais utilizado pelo comércio, agiliza e dinamiza o processo de contratação, tornando mais fáceis de serem satisfeitas as pretensões de fornecedores e consumidores.

São muitas as definições de contratos eletrônicos. Para Jorge José Lawand:

Contrato eletrônico é o negócio jurídico concretizado através da transmissão de mensagens eletrônicas pela *Internet*, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.¹⁰

José Wilson Boiago Júnior, citando Semy Glanz, trás outra definição para o conceito de contrato eletrônico:

Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas.

Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada e senha.

A segurança de tais conceitos vem sendo desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptografia ou encriptação.¹¹

No conceito acima há menção a termos informáticos como encriptação ou criptografia. Porém, para fins deste estudo, tais termos não serão analisados em maiores detalhes. Basta saber que são mecanismos utilizados para aumentar a segurança da transferência de dados entre as partes contratantes, tentando garantir a autenticidade da celebração contratual virtual.

Dado o conceito de contrato eletrônico, faz-se necessária uma análise a respeito da existência e validade dessa forma peculiar de negociar, confrontando suas características com os requisitos dos contratos em geral, para que assim se possa verificar porque a legislação contratual pode e deve ser aplicada às contratações eletrônicas.

¹⁰ LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 87.

¹¹ BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 83.

Primeiramente, é importante entender o conceito de contrato. Contrato é espécie de negócio jurídico, que por sua vez é considerado espécie de ato jurídico.

Erica Brandini Barbagalo lembra os ensinamentos de Orlando Gomes na definição de ato e negócio jurídico:

Orlando Gomes conceitua ato jurídico como “manifestações de vontade que produzem, em virtude da cobertura legal, a aquisição ou extinção de direitos”. Atos jurídicos, entendidos em seu sentido lato, seriam as “ações humanas de efeitos jurídicos voluntários”.

Negócio jurídico, para esse autor, “é toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei.”¹²

Sendo assim, nota-se que à primeira vista os acordos efetuados no ambiente da *internet* parecem encaixar nas definições de ato e negócio jurídico. Porém, somente isso não é o suficiente para considerar que os negócios jurídicos efetuados no ambiente virtual sejam contratos. Deve-se também observar se os requisitos para a formação dos contratos em geral encontram-se atendidos nas contratações eletrônicas.

Para terem validade os contratos devem possuir certos requisitos no momento de sua celebração. Caso algum dos requisitos falte ao contrato, este carece de validade jurídica e poderá ser considerado nulo ou anulável.

O art. 104 do Código Civil trás os requisitos de validade dos negócios jurídicos:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

¹² BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 6

O primeiro dos requisitos é a capacidade que a partes têm para contratar. Essa capacidade pode ser dividida em capacidade de fato e capacidade de direito.

Por capacidade de direito entende-se: “A capacidade de ser titular de direitos, o que é inerente a todo ser humano em virtude de sua condição de pessoa”¹³. Já a capacidade de fato, ou de exercício, “considera-se a faculdade que tem a pessoa de, por si mesma, levar a efeito o uso e gozo dos diversos direitos. É a capacidade de exercer direitos”¹⁴.

Além da capacidade de fato e de direito, a parte também deve ser legítima para contratar. A legitimidade, diferente da capacidade, é uma característica relativa ao objeto contratual. Nesse sentido, Erica Brandini Barbagalo:

Distinguem-se, ainda, capacidade e legitimação por ser aquela uma qualidade anterior e estranha à relação contratual, ao passo que esta guarda relação com o conteúdo do contrato.¹⁵

Outro requisito para a existência e validade de um contrato é a presença de um objeto. Por objeto entende-se o conjunto de atos que as partes se comprometem a realizar no contrato. Esse objeto, ainda, deverá ser lícito e determinável, ou seja, não podem as partes contratar objetos proibidos por lei ou que não sejam possíveis de se determinar.

A forma é outro requisito de validade dos contratos. Quando não expressamente previsto em lei, não é exigida forma específica para os contratos em geral. Porém, não se pode dizer que estes não possuem forma. O simples acordo verbal entre pessoas capazes com a intenção de estabelecer obrigações mútuas é considerado contrato com forma válida. Segundo os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa:

¹³ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14

¹⁴ Idem. Ibidem, p. 14

¹⁵ Idem. Ibidem, p. 15

A regra geral, contudo, é de liberdade de forma para os negócios jurídicos em geral. Somente quando a lei estipular que o ato deva revestir-se de determinada forma é que sua preterição o viciará de nulidade. [...] A manifestação da vontade contratual pode, na verdade, dar-se de forma escrita ou verbal. Pode até mesmo expressar-se de forma mímica ou gestual, quando tais figuras são admitidas pela categoria dos contratos e pelos costumes.¹⁶

O ultimo dos requisitos, mas não menos importante, é o consentimento ou vontade de se contratar. Mesmo não estando no rol do art. 104 do Código Civil, este é o requisito mais importante para a validade do contrato. Por ser negócio jurídico bilateral o consentimento das partes é condição básica para a formação do vínculo entre elas. A vontade se caracteriza pela livre escolha das partes em contratar quando quiserem e o que quiserem. Trata-se da vontade real de cada um, pois “para ser válido o consentimento, além de visar ao fim pretendido do contrato, as vontades declaradas devem ser livres e sérias, revestidas do propósito real de alcançar o acordo”.¹⁷ O Código Civil traz ainda:

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Apresentados os requisitos essenciais dos contratos em geral, pode-se observar que os acordos firmados no ambiente eletrônico também podem ser considerados contratos.

O requisito da capacidade estará atendido quando o contrato firmado pela *internet* for celebrado entre um fornecedor de serviços ou produtos e uma pessoa capaz.

Quanto ao objeto, muitas vezes este pode ser de difícil mensuração, nos casos de bens incorpóreos como compra de *software* por *download*, serviços de hospedagem virtual e outros, porém, os produtos e serviços negociados eletronicamente atendem aos requisitos do objeto contratual, podendo ser determinados e em princípio, são lícitos.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 428

¹⁷ BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 18

O requisito do consentimento também está atendido nas contratações eletrônicas. O internauta é livre para navegar pela *internet* e escolher os produtos ou serviços que melhor lhe atendem. Quando se decide por adquirir determinado produto, o faz por vontade própria. Sua vontade é exteriorizada, na maioria das vezes, pela aceitação de um termo de compromisso virtual ou cliques em determinados campos que denotem aceitação da contratação. Nesse sentido:

As partes contratantes podem, por exemplo, manifestar sua vontade fazendo uso de *e-mails*. Além disso, é possível ao usuário da *Internet* acessar, principalmente através da chamada *World Wide Web* (WWW), um número ilimitado de informações, sendo-lhe facultado inclusive celebrar contratos por meio de “cliques” na *homepage/website* de um fornecedor de produtos e serviços. A manifestação da vontade por meio de um “clique” de *mouse* concretiza-se quando o autor da declaração clica em um determinado campo da *homepage* (por ex. em *links* “SIM” ou “NÃO”), emitindo assim uma declaração de vontade pré-formulada.¹⁸

Salvo nos casos onde a parte adquirente é levada a erro por artifícios utilizados pelo fornecedor, a vontade exteriorizada é livre e válida, atendendo ao requisito do consentimento das partes no contrato.

A forma dos contratos eletrônicos talvez seja a única diferença entre estes e os contratos em geral. A legislação vigente deixou livre às partes escolherem a forma contratual que melhor atende às necessidades do negócio, reservando apenas a alguns tipos contratuais forma específica. Sendo assim, não se pode dizer que é inválida a forma contratual estabelecida através do envio eletrônico de informações, nem invalidar a manifestação de vontade exteriorizada por meio da *internet*. Porém, nos casos onde a legislação dispõe forma especial para a concretização do negócio jurídico, esta deve ser respeitada, não sendo possível então se concretizar a contratação pela *internet*.

¹⁸ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 32

2 O DIREITO DO CONSUMIDOR APLICADO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO VIA *INTERNET*

2.1 O Código de Defesa do Consumidor

No Brasil, antes da edição do CDC, as relações entre fornecedores e consumidores eram regidas pelo Código Civil de 1916, tratadas como relações contratuais comuns. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988¹⁹, passou-se a ter uma preocupação em diferenciar os contratos de consumo das contratações em geral.

Em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a Carta Magna de 1988 preceitua o seguinte:

Art. 48: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Porém, cento e vinte dias após a promulgação da Carta Magna o ordenamento jurídico ainda não contemplava uma legislação própria que defendesse os direitos do consumidor.

Somente em 11 de setembro de 1990 foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, que tem como principal objetivo diferenciar a relação de consumo das demais relações obrigacionais, conferindo tratamento especial aos contratos de consumo.

Na verdade, o Direito do Consumidor, inserido no Brasil através do CDC, é um microsistema jurídico com regras e princípios próprios criados com o principal intuito de proteger o consumidor frente à relação contratual desigual com o fornecedor.

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º,

¹⁹ BRASIL. **Constituição Federal** (05 de outubro de 1988). DOU de 05/10/1988.

inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.²⁰

Para entender melhor esse novo microssistema introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário primeiramente perceber que este foi criado e idealizado a partir de princípios próprios, apresentados na primeira parte do Código, que norteiam toda a interpretação e aplicação das demais regras do CDC ao caso concreto. Claudia Lima Marques²¹ explica que ao se aplicar um artigo do CDC ao caso concreto, na verdade estamos aplicando todo o código e sua carga principiológica. Além disso, explica a função social do CDC:

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu art. 1º, tendo em vista a origem constitucional desta lei.²²

A seguir serão abordadas as teorias que tentam definir o conceito de consumidor e relação de consumo, e, posteriormente, os princípios do CDC.

2.2 As relações de consumo e os princípios do CDC

Devidamente introduzido o cenário e a estrutura principiológica do CDC, mostra-se necessário, antes da análise própria dos princípios, que se verifique a quem e a quais tipos de contratos é destinado esse novo microssistema.

²⁰ BRASIL. Lei Nº 8.078/90 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. D.O.U de 12/09/1990

²¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 47

²² Idem. Ibidem, p 47

Como visto anteriormente, em seu art. 1º o CDC dispõe que suas regras visam a proteção de uma classe específica, denominada consumidores. No art. 2º é trazida a definição de consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Porém, tal definição não se mostra tão clara quando da aplicação das normas do CDC aos casos concretos.

Com toda a dinâmica das relações interpessoais e com a diversidade contratual existente atualmente, muitas vezes é um grande desafio perceber quais são contratos de consumo, sujeitos assim às normas do CDC, e quais são contratos gerais, que devem ser regulados pelas regras do Código Civil. Nesse sentido:

Assim, o grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados, é saber diferenciar e “ver” quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, quem é equiparado a este [...] ²³

Para tentar esclarecer a quem se aplicam as regras do CDC, existem várias correntes teóricas que buscam a definição de Consumidor. Porém, para este trabalho de pesquisa iremos apenas fazer uma breve apresentação de cada teoria.

Para Cláudia Lima Marques, existem duas teorias que distinguem o consumidor dos demais contratantes. A Teoria Finalista e a Teoria Maximalista.

Na Teoria Finalista, a qual é defendida pela autora, o importante para que se defina quem é consumidor é a destinação final do bem adquirido. Se o produto foi adquirido

²³ BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 67

com o intuito de consumo/utilização própria, esta aquisição será regida pelas regras do CDC. Ficam então excluídas as aquisições com intuito econômico, onde o adquirente compra o produto com a intenção de revendê-lo. Nas palavras de Claudia Lima Marques:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou pessoa física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.²⁴

Já a Teoria Maximalista tem a intenção de abranger o maior número de contratos possível, considerando como consumidor, e portanto regida a relação contratual pelo CDC, qualquer pessoa física ou jurídica que seja o adquirente fático do produto ou serviço, sendo indiferente a sua destinação final. Nesse sentido:

A definição do art 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e o destrói.²⁵

Há ainda a teoria Finalista Aprofundada, que tem como principal aspecto a análise da vulnerabilidade de um dos contratantes frente ao outro. Para essa teoria, em síntese, é considerado consumidor aquele que adquire produto ou serviço na qualidade de destinatário final, ou que, mesmo adquirindo com a finalidade de obter lucro, não tem o conhecimento, a prática ou a técnica sobre o produto que adquire, sendo assim vulnerável frente ao fornecedor. Como exemplo, podemos citar o taxista que compra o carro para exercer a atividade de transporte. A aquisição tem a finalidade de gerar lucro ao taxista, porém, por não ter o

²⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 71

²⁵ Idem. Ibidem, p 71

conhecimento técnico sobre automóveis, este se vê vulnerável frente ao fornecedor. Nesse sentido, Claudia Lima Marques:

A vulnerabilidade, como afirma sempre Antônio Herman Benjamin, é a ‘peça fundamental’ do direito do consumidor, é ‘o ponto de partida’ de toda a sua aplicação, principalmente em matéria de contratos [...]. Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.²⁶

Outra visão interessante sobre a Teoria Finalista Aprofundada é a de Rizzatto Nunes. Para esse autor o principal aspecto não é a vulnerabilidade de uma das partes contratantes, mas sim o produto em si. Mesmo que seja utilizado para gerar lucro, se o produto for comum, oferecido a todos no mercado comum, a relação é considerada de consumo. Caso contrário, onde o produto é tipicamente meio de produção, a relação não será regida pelas regras do CDC. Abaixo, a visão de Rizzatto Nunes:

O CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um “destinatário final”, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de “bem de produção” para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção; o consumidor comum não o adquire. Por via de exceção, contudo, haverá caso em que a aquisição do produto ou serviço típico de produção será feita pelo consumidor, e nessa relação incidirão as regras do CDC.²⁷

Muitas são as vertentes sobre a definição de consumidor, porém, nas relações efetuadas no âmbito da *internet*, foco deste estudo, são mais raros os casos de aquisições de bens de produção, sendo a maioria das transações feitas entre fornecedores e consumidores, logo, sujeitas às regras do CDC.

Quanto a definição de fornecedor não há polêmica na doutrina. A redação do art. 3º do CDC é clara e de fácil verificação no caso concreto:

²⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p 73

²⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Com a definição do âmbito de aplicabilidade do CDC, passa-se à análise direta de seus princípios.

O CDC, como dito anteriormente, é um microssistema com princípios próprios que norteiam as relações às quais o código se aplica. Dessa forma, a carga principiológica, muitas vezes não expressa literalmente nos artigos do código, é o mais importante na aplicação das regras no caso concreto. Para esse estudo será feita uma breve apresentação dos mais importantes princípios do CDC e será dada ênfase na análise daqueles que possuem maior relevância para o comércio eletrônico.

A dignidade da pessoa humana, princípio também presente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, é o princípio que norteia todos os demais do CDC. É por decorrência do princípio fundamental da dignidade que nasce outro princípio do código consumerista: o princípio da proteção à vida, saúde e segurança. Estes, trazidos no código em seu art. 4º e reafirmados no art. 6º, I, visam proteger a integridade física dos consumidores, coibindo a comercialização de produtos ou serviços que se mostrem nocivos à saúde e à segurança.

Outro importante princípio presente no CDC é o princípio da boa-fé. Este, que pode ser encontrado no art. 4º, III, tem como objetivo garantir que as relações de consumo se deem com o intuito de crescimento e ganhos para ambas as partes contratantes. É importante salientar que quando o CDC se refere à boa-fé, tanto no art. 4º quanto no art. 51, IV, está se referindo à uma boa-fé objetiva. Para esclarecer as diferenças entre a boa-fé objetiva e subjetiva, seguem os ensinamentos de Rizzatto Nunes:

A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É pois, a falsa crença acerca de determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. [...] Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. [...] Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra.²⁸

Talvez o mais importante dos princípios do CDC seja o princípio da vulnerabilidade. O inciso I do art. 4º do CDC traz de forma expressa o reconhecimento de que todo consumidor, apenas por se enquadrar na condição de consumidor, já é parte vulnerável na relação de consumo, independentemente da condição financeira do consumidor.

Tal princípio tem fundamento nas condições fáticas e técnicas da relação de consumo. O consumidor, em regra, não tem acesso à cadeia produtiva dos produtos comercializados. Por esse motivo, não possui as informações técnicas e a mesma expertise sobre o produto que tem o fornecedor. Já a vulnerabilidade fática guarda relação com a disparidade de poder econômico, uma vez que, na grande maioria dos casos, os recursos financeiros de que dispõe o consumidor estão muito aquém do poderio econômico dos fornecedores.

Há também a vulnerabilidade relativa à limitação de escolha. Como os meios de produção estão nas mãos dos fornecedores, a eles cabe a decisão sobre o que e de que forma produzir, restando ao consumidor apenas a escolha limitada entre aquilo que já foi produzido e colocado a venda no mercado.

É devido ao princípio da vulnerabilidade que surgem no CDC, por exemplo, no seu art. 6, VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova.

²⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.127

Outro importante princípio do CDC, que também tem grande relevância nas contratações virtuais, é o princípio do dever de informar.

Esse princípio estabelece que nas relações de consumo o fornecedor tem o dever de prestar informações claras, precisas e corretas sobre os produtos ou serviços comercializados, não se admitindo falhas ou omissões. Esse dever nasce mesmo antes do contrato entre fornecedor e consumidor. É um dever para com a sociedade. O dever de informar visa esclarecer a todos os possíveis consumidores o que está sendo comercializado e de que forma se dará o seu contrato.

Por ultimo, o princípio da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva. Tal princípio está previsto no inciso IV do art. 6º do CDC. Ao dispor sobre a publicidade enganosa, o código tenta proteger o consumidor de ofertas publicitárias que extrapolem as reais qualidades do produto comercializado. São aquelas que imputam características ou funções inexistentes ao produto, ludibriando o consumidor.

Já a abusividade da publicidade é mais difícil de se definir e perceber pois está ligada aos valores morais da sociedade, como bem acentua Antônio Herman V. Benjamin:

O art. 37, §2º, elenca, em lista exemplificativa, algumas modalidades de publicidade abusiva. Em todas elas observa-se ofensa a valores da sociedade: o respeito à criança, ao meio ambiente, aos deficientes de informação (conceito que não se confunde com deficiência mental), à segurança e à sensibilidade do consumidor. Veja-se que as diversas modalidades de publicidade abusiva, ao contrário da publicidade enganosa, não atacam o bolso do consumidor, isto é, não têm, necessariamente, o condão de cause-lhe prejuízo econômico.²⁹

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 208

Apresentados os mais importantes princípios do CDC, nota-se que o legislador se preocupou muito mais em criar um arcabouço principiológico para reger os contratos de consumo do que regular pontualmente os casos do dia a dia.

Ao se analisar os artigos do CDC, percebemos que a legislação brasileira de proteção ao consumidor não regulou minuciosamente as contratações à distância, limitando-se a estabelecer o direito de arrependimento e deixando uma grande lacuna para o aplicador do direito, principalmente sobre a atual questão dos contratos virtuais. Sendo assim, no próximo capítulo será analisada a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento nas contratações pela *internet*.

2.3 O direito do consumidor na *internet*

Como dito anteriormente, os contratos eletrônicos têm a característica de aproximação virtual das partes, tornando possível a contratação entre pessoas que nunca se viram ou sequer sabem onde estão celebrando o ato de contratar. Essa característica gera efeitos jurídicos sérios quanto à definição de qual legislação deve se aplicar ao contrato, por exemplo, quando uma das partes contratantes encontra-se em solo brasileiro e efetua sua compra em um *website* de um fornecedor internacional.

Porém, neste estudo não serão abordadas as contratações eletrônicas internacionais, mas somente aquelas realizadas entre consumidores com acesso à *internet* em solo nacional e fornecedores com sede e abrangência nacional.

A lei consumerista não limitou sua aplicação às relações estritamente presenciais, mas também não regulou as relações à distância de forma expressa. As condições de aplicabilidade impostas pela Lei 8.078/90 são apenas que a relação se dê entre alguém que se encaixe na definição de consumidor e outro que se encaixe na definição de fornecedor. Tais definições já foram objeto de estudo neste trabalho.

Ainda, para que o CDC seja aplicável, afastando assim as regras do Código Civil, é necessário que o objeto do contrato seja um produto ou serviço destinado a uma finalidade de consumo. Preenchidos tais requisitos, a contratação será regida pelas regras e princípios do CDC, seja ela presencial ou virtual.

Uma importante questão sobre as contratações pela *internet* é quanto a informação do consumidor.

É dever do fornecedor prestar todas as informações necessárias ao consumidor, tanto em relação ao produto comercializado, suas funções, características, modo de utilizar, quanto ao preço, cláusulas contratuais, condições de troca, prazos e etc. Nas compras presenciais esse tipo de informação geralmente é fornecida por um vendedor treinado para tanto, o que de certo modo facilita o entendimento das informações pelo consumidor.

No ambiente virtual, ao acessar o *website* do fornecedor, o consumidor não se depara com a figura do vendedor treinado e disposto a prestar informações e dirimir eventuais dúvidas. No *website*, as informações são todas passadas através de textos, gráficos, animações e o contato com o produto se limita, muitas vezes, apenas à exibição de fotos ou vídeos.

Pode-se perceber que esse tipo de informação virtual a respeito do produto comercializado será suficiente para uma parcela de consumidores, em especial àqueles que possuem mais contato com o ambiente virtual. Porém, outra parcela significativa, aquela que ainda está acostumada com a figura do vendedor, terá dificuldade para compreender as informações prestadas, tornando-se mais vulnerável a contratações equivocadas. Dessa forma, é também dever do fornecedor, além de prestar as informações, disponibilizar aos clientes

virtuais uma forma de contato para que aqueles consumidores que não compreendam todas as informações disponibilizadas possam tirar suas dúvidas.

Além do dever de informar, as regras do CDC referentes à oferta e publicidade são perfeitamente aplicáveis às relações de consumo efetuadas no ambiente virtual.

No artigo 30 da Lei 8.078/90 vem disposto o seguinte:

Art. 30 - Toda a informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Além disso, o art. 20 trás a responsabilidade do fornecedor em caso de disparidade entre a oferta veiculada e o serviço adquirido:

Art. 20 – O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária [...]

Nas compras pela *internet* o mesmo deverá ser observado. Toda oferta veiculada pelo fornecedor em seu *website* ou outros meios virtuais, o vinculará e deverá ser parte do contrato eletrônico. É direito do consumidor virtual que aquelas condições de compra ofertadas pelo fornecedor sejam cumpridas.

A dificuldade maior será quanto à forma de provar que a oferta não cumprida foi veiculada. Isso porque o fornecedor mantém o controle total das informações que são disponibilizadas em seu *website*. Nas ofertas veiculadas de forma tradicional, no mundo físico, o consumidor tem como apresentar em juízo panfletos ou recortes de jornal provando a publicação da oferta. Já no ambiente virtual, o fornecedor pode publicar e retirar a oferta de seu *website* em poucos segundos, o que não era possível, por exemplo, após divulgá-la por distribuição de panfletos ou publicações na mídia impressa.

Nesses casos, cabe ao julgador analisar as condições de prova de cada parte e, se necessário, inverter o ônus da prova, fazendo com que o fornecedor produza provas de que nunca veiculou a oferta. A previsão da possibilidade de inversão do ônus da prova está presente no artigo 6º, VIII:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Assim como os direitos e deveres acima descritos, vários outros como a proteção da saúde e segurança do consumidor, a transparência, a boa-fé e outros tantos presentes no CDC são perfeitamente aplicáveis às contratações virtuais, bastando, para tanto, que estas sejam relações de consumo entre fornecedor e consumidor.

3 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

3.1 O Direito de Arrependimento no CDC

O instituto do direito de arrependimento do consumidor está presente em nosso ordenamento jurídico no art. 49 da Lei 8.078/90, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

O citado instituto é também conhecido como direito de reflexão ou retratação do consumidor. Sua importância para o consumidor é grande já que visa proteger a parte vulnerável de aquisições ou contratações impulsivas, nesse sentido:

Tal instituto é extremamente importante na medida em que tutela o consumidor nas situações de compras emocionais, ou seja, naquelas em que não há a necessária reflexão sobre a conveniência e utilidade na aquisição de certo produto ou serviço.³⁰

Sendo assim, percebe-se que o direito de arrependimento não deve ser analisado somente pelo prisma econômico da relação, mas também sob o enfoque psicológico do consumidor.

Atualmente, as práticas comerciais de venda de produtos e serviços deixaram de ter como foco principal o produto ou serviço em questão para passar a trabalhar o desejo de compra do consumidor, utilizando como principal ferramenta a publicidade.

³⁰ EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor** 76. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p.47

É nesse contexto que o direito de arrependimento ou reflexão do consumidor ganha importância. Como parte vulnerável da relação de consumo, o consumidor depende desses meios de se proteger das práticas comerciais abusivas praticadas pelos fornecedores.

Entende-se que quando o consumidor se dirige até o estabelecimento comercial buscando adquirir determinado produto, já teve a oportunidade de pesquisar informações a respeito, consultar preços, refletir sobre a real necessidade do produto e analisar o impacto financeiro da compra em seu orçamento. Portanto, mesmo com as práticas comerciais de convencimento utilizadas por vendedores do estabelecimento comercial, o consumidor já possui consciência da aquisição que deseja fazer e fica muito menos suscetível a efetuar compras emotivas.

Esse cenário geralmente não acontece quando a contratação se efetiva fora do estabelecimento comercial. No caso, por exemplo, das compras em domicílio, muitas vezes o consumidor não tinha a intenção de adquirir qualquer produto, nem sequer precisava do produto, mas devido ao forte poder de convencimento e persuasão do comerciante acaba por adquirir o ofertado sem ter tido tempo de refletir previamente.

Percebendo a vulnerabilidade do consumidor nesse tipo de situação foi que o legislador resolveu inserir no CDC o direito de arrependimento, criando assim um mecanismo que visa proteger o consumidor de eventuais compras irrefletidas, ou, por impulso. No mesmo sentido:

Nesse tipo de aquisição o pressuposto é que o consumidor está ainda mais desprevenido e despreparado para comprar do que quando decide pela compra e, ao tomar a iniciativa de fazê-la, vai até o estabelecimento.³¹

³¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 644.

Além disso, nas compras a distância o consumidor não tem acesso direto ao produto, não tendo condições de analisar todas as suas características. Sendo assim, somente ao receber o produto poderá analisá-lo e verificar se atende às suas necessidades ou não. Em caso negativo, poderá então exercer seu direito de reflexão e devolver o produto adquirido. Corroborando com esse pensamento, Rizzatto Nunes:

Nas compras em casa por oferta pessoal do vendedor, o consumidor pode adquirir por impulso. O mesmo pode ocorrer nas compras oferecidas pela TV e adquiridas pelo telefone. E em qualquer dessas compras e também por mala direta, pela internet etc. o consumidor ainda não examinou adequadamente o produto ou não testou o serviço (...). É por tudo isso que o consumidor pode desistir do negócio (...).³²

Ainda, no art. 49 do CDC, foi estipulado prazo para que o consumidor possa exercer seu direito de arrepender-se.

Sendo assim, o consumidor possui 7 (sete) dias para refletir sobre a sua aquisição e informar ao vendedor sua intenção de desfazer o contratado. Caso o faça dentro do prazo o consumidor tem o direito de receber de volta os valores pagos, inclusive os referentes a custos de envio, imediatamente. Para Winston Neil Bezerra de Alencar, o mais importante é que o consumidor tenha como provar a comunicação de desistência:

A comunicação de desistência pode ser feita por escrito mediante carta com aviso de recebimento e até e-mail, quando esse meio de contato for oferecido pelo fornecedor. O importante é que a forma escolhida possibilite ao consumidor ficar com alguma prova de que o direito foi exercido dentro do prazo facultado pela lei.³³

A contagem do prazo legal de 7 (sete) dias se dá a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, e segue as regras de contagem de prazos do Código Civil. Tais regras estão presentes em seu art. 132:

³² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 644.

³³ ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista de Direito Privado** 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 303

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

Apresentado o instituto do arrependimento de compra, vemos a seguir se há a possibilidade de aplicação desse direito do consumidor nas contratações eletrônicas e suas peculiaridades.

3.2 Aplicação do Direito de Arrependimento nos contratos eletrônicos

Foi dito anteriormente que para haver a possibilidade de arrependimento por parte do consumidor é necessário que duas condições sejam cumpridas: a compra deve ter sido efetuada fora do estabelecimento comercial e o prazo de sete dias deve ser observado.

A seguir será analisada a questão do estabelecimento comercial.

3.2.1 *O estabelecimento comercial*

A primeira questão que surge ao se pensar na aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos é em relação a definição de estabelecimento comercial.

De acordo com a interpretação literal do art. 49 do CDC, somente será possível o exercício do direito de arrependimento se a contratação da qual o consumidor se arrependeu foi realizada fora do estabelecimento comercial.

Segundo Carlos Eduardo Mendes de Azevedo, a ideia de se condicionar o direito de arrependimento ao local da contratação tem relação com a ausência de contato direto com o serviço ou produto ao se contratar à distância:

A justificativa para a aplicação do direito de arrependimento neste caso é que, ao comprar fora do estabelecimento comercial, o consumidor fica privado de melhor examinar o produto ou serviço que está consumindo,

podendo assim ser surpreendido com a entrega de um produto ou a prestação de um serviço muito abaixo de suas expectativas, em total ou parcial desconformidade com a oferta publicitária.³⁴

Para se definir se há a possibilidade de arrependimento do consumidor então, deve-se primeiro entender se o *website* pode ser considerado extensão do estabelecimento comercial ou não, pois, caso positivo, não há que se falar em possibilidade de arrependimento, uma vez que a contratação estaria sendo realizada dentro do estabelecimento comercial.

A parcela doutrinária que sustenta o *website* como extensão do estabelecimento comercial físico defende que a diferença entre a loja *on-line* e a física reside apenas na forma de acesso: enquanto nesta é necessário o deslocamento do consumidor até o local do estabelecimento, naquela isso se torna desnecessário, uma vez que o acesso é feito de forma eletrônica. Dessa forma, não seria possível a aplicação do art. 49 por não estar presente uma das condições necessárias para tanto, já que o contrato estaria sendo celebrado no próprio estabelecimento comercial do fornecedor.

Outro argumento contrário a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento repousa na ideia de que o consumidor, ao acessar a loja virtual do fornecedor, o faz de livre e espontânea vontade, tendo as mesmas informações que teria se estivesse presencialmente no estabelecimento. Alguns autores ainda afirmam que ao acessar a loja virtualmente o consumidor dispõe de melhores condições de avaliar sua compra com calma e sem a pressão por parte de vendedores que desejam concretizar a venda. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho comenta:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque não se trata de negócio caracterizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se

³⁴ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O Direito de Arrependimento do Consumidor nas Contratações Eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo. Quando o website é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras [...] então é aplicável o art. 49 do CDC.³⁵

Nota-se que, para essa corrente doutrinária, o estabelecimento virtual é também estabelecimento comercial do fornecedor, e assim sendo, quando o consumidor efetua o acesso ao *website* é como se estivesse indo pessoalmente ao estabelecimento para realizar suas compras. Além disso, essa parcela da doutrina acredita que o direito de arrependimento do art. 49 só poderia ser aplicado ao consumidor nos casos em que este não obtiver, no estabelecimento virtual, as mesmas informações à respeito do produto que teria se fosse pessoalmente ao estabelecimento. Nesses casos, onde a falta de informação poderia agravar a situação de vulnerabilidade do consumidor, essa parcela doutrinária acredita que seria possível a aplicação do art. 49, como se pode verificar no trecho a seguir:

Quer dizer, não haverá direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da *internet*, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico. Por exemplo, na compra via *internet*, de um CD, se o website permite ao consumidor ouvir as faixas e apresenta todas as informações constante da capa e contracapa, disponibilizando assim tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física, então não haveria razões para reconhecer o direito de arrependimento nessa situação.³⁶

Porém, considerar que o website seja uma extensão do estabelecimento comercial e que a única diferença entre este e a loja física seja a forma de acesso, privando assim o consumidor do exercício de um direito, não parece correto para outra parte da doutrina.

Para a doutrina majoritária, o direito de arrependimento é perfeitamente aplicável nas contratações eletrônicas. O requisito da compra fora do estabelecimento

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v.3. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2002, p. 49

³⁶ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O Direito de Arrependimento do Consumidor nas Contratações Eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 104

comercial está atendido, uma vez que há a distância real entre o consumidor e o produto adquirido. Para Claudia Lima Marques³⁷, doutrinadora favorável à aplicação do art. 49, os eventuais prejuízos experimentados pelo fornecedor quando do exercício do direito de arrependimento são parte dos riscos assumidos pela atividade, uma vez que foi escolha própria do comerciante disponibilizar o meio virtual como canal de vendas.

Contrariando o exposto anteriormente, os doutrinadores que acreditam na possibilidade de aplicação do art. 49 creem que tal dispositivo deve ser interpretado de acordo com os princípios que regem toda a estrutura do CDC, e não como algo isolado. Sendo assim, acreditam que ao dispor sobre a distância entre o consumidor e o estabelecimento comercial, o legislador tentou, na verdade, reduzir a situação de vulnerabilidade do consumidor nesse tipo de contratação, reestabelecendo o equilíbrio de forças entre fornecedor e consumidor.

Para os que defendem a aplicação do dispositivo no ambiente virtual, a situação de vulnerabilidade do consumidor aumenta potencialmente nas contratações pela *internet*. Nesse sentido:

Nas relações efetivadas fora do estabelecimento, como necessariamente é o caso dos estabelecimentos virtuais, o consumidor encontra-se fragilizado, uma vez que não teve o necessário tempo para refletir sobre a aquisição do produto ou serviço, não tendo tido contato físico com o produto ou informações personalizadas sobre o serviço. Assim, a tendência natural é que o consumidor celebre contratos que normalmente não celebraria, caso tivesse tido tempo de refletir e não fosse tão fácil o processamento da aquisição. Esta é uma situação comumente designada de compra por impulso, aquela em que o consumidor só se dará conta do que fez quando receber o produto ou serviço e tiver que pagar por isso.³⁸

Mesmo que sejam completas as informações constantes no *website* do fornecedor, haja um perfeito detalhamento do produto comercializado, existam canais de atendimento ao consumidor para tirar eventuais dúvidas, para esta parcela da doutrina, não há

³⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: Um Estudo dos Negócios Jurídicos de Consumo no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 146

³⁸ FINKELSTEIN, Maria Engênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 268

como considerar que o consumidor terá as mesmas condições de análise do produto que teria se estivesse fisicamente no estabelecimento comercial. É o que afirma Claudia Lima Marques:

A importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente pós-moderna, dúbia, porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc.) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc.), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da *net*, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações ambigualmente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e ‘jogos’, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se [...] ³⁹

Outro aspecto também importante sobre a vulnerabilidade do consumidor é que, além da ausência de contato físico com o produto, muitas vezes o consumidor não tinha a menor intenção de adquirir qualquer produto ou serviço. Porém, ao navegar pela *internet* se depara com alguma oferta ‘imperdível’ e, sem refletir sobre a necessidade de aquisição do produto, efetua a compra. Isso é muito comum em ofertas que trazem publicidades do tipo: “oferta por tempo limitado” ou “últimos dias da promoção”. Quando o consumidor navega pela *internet* sem a intenção de adquirir alguma coisa, ele não espera ser abordado por esse tipo de publicidade. Acontece que ao se deparar com esse tipo de oferta o consumidor está muito menos preparado para recusar ou refletir sobre a aquisição do produto do que estaria quando navega com a intenção de compra. Sendo assim, fica muito mais propício a efetuar compras por impulso.

Nesse sentido, Rizzatto Nunes:

O aspecto relevante é a proteção do consumidor nesse tipo de aquisição. O CDC, exatamente para proteger o consumidor nas compras pelos meios citados, nas quais há menos garantias de que tais aquisições sejam bem-sucedidas, assim também para evitar, como dissemos, compras por impulso

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: Um Estudo dos Negócios Jurídicos de Consumo no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.71

ou efetuadas sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto, concretamente ou sem que o serviço possa ser mais bem examinado, estabeleceu o direito de desistência a favor do consumidor.⁴⁰

Acredita-se que ao dispor “fora do estabelecimento comercial” o legislador tinha a intenção de proteger o consumidor tanto no que diz respeito ao contato e análise do produto que vai adquirir como também sua vulnerabilidade emocional quando abordado com uma oferta inesperada.

Sendo assim, não poderia a definição de estabelecimento comercial abarcar o *website* do fornecedor e limitar a aplicação do direito de arrependimento nas compras pela *internet*.

Porém, uma nova problemática surge quando o produto comercializado pela *internet* é incorpóreo. Como já foi dito anteriormente, é perfeitamente possível que o objeto contratual seja imaterial, pois ele precisa apenas ser determinável para ser válido.

Quando se pensa em arrependimento de compra de um produto comum é fácil imaginar a devolução do produto e restituição dos valores pagos. Porém quando se trata de produtos imateriais, como por exemplo *softwares* ou arquivos digitais, a situação não é tão clara.

A aplicação do direito de arrependimento para esse tipo de aquisição poderia, a primeira vista, trazer problemas para os fornecedores. Ao adquirir, por exemplo, uma música digital, caso o consumidor venha a se arrepender de sua compra não teria como o fornecedor ter certeza de que antes da devolução do arquivo digital comprado o consumidor não conservou uma cópia ou distribuiu o arquivo a terceiros.

⁴⁰ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 645.

Ressalta-se que parte da doutrina defende não ser possível a aplicação do direito de arrependimento nos casos de bens incorpóreos por ser excessivo e muitas vezes desvirtuar a finalidade do instituto. Porém, em alguns casos pode ser extremamente injusto com o consumidor a não aplicabilidade do art. 49.

Segundo Carlos Eduardo Mendes de Azevedo, esse é um risco assumido pelo fornecedor quando decidiu comercializar em formato digital.

Se um consumidor adquire um livro, via Internet, diretamente de um *website* de uma livraria, e alguns dias depois recebe o exemplar em seu domicílio, verificando imediatamente que o livro não atende às suas necessidades, do ponto de vista da doutrina predominante, já abordada anteriormente, esse consumidor poderia exercer plenamente o direito de arrependimento. Agora, se o bem adquirido fosse o mesmo livro, porém no formato digital, por que o raciocínio seria diferente do primeiro caso? Por que o consumidor deve arcar com o ônus pelo avanço tecnológico? ⁴¹

Realmente é mais sensato atribuir ao fornecedor o ônus de eventuais perdas do que prejudicar todos os consumidores tornando inaplicável o direito de arrependimento à bens incorpóreos.

3.2.2 O prazo de reflexão

Outro requisito para que seja aplicado o direito de arrependimento é que a manifestação da vontade de se arrepender seja exteriorizada no prazo legal de sete dias a contar da conclusão do contrato ou do ato do recebimento do produto.

Tal prazo, como bem pontua Rizzatto Nunes, é dado para que o consumidor possa refletir sobre a sua aquisição e verificar se realmente deseja continuar com o produto adquirido ou devolvê-lo e ter o seu valor restituído. Nas palavras do autor:

Fala-se em prazo de “reflexão” porque se pressupõe que, como a aquisição não partiu de uma decisão ativa, plena, do consumidor, e também como este ainda não “tocou” concretamente o produto ou testou o serviço, pode querer

⁴¹ AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O Direito de Arrependimento do Consumidor nas Contratações Eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

desistir do negócio depois que o avaliou melhor. Ou, em outros termos, a lei dá a oportunidade para que o consumidor uma vez tendo recebido o produto ou testado o serviço, possa, no prazo de 7 dias, desistir da aquisição feita.⁴²

Vale lembrar que, como a oferta vincula o fornecedor, caso seja dado ao consumidor um prazo maior para decidir se fica com o produto ou se exerce o seu direito de arrependimento, esse prazo prevalece sobre o prazo legal, devendo o fornecedor cumprir com sua oferta.

No caso das compras pela *internet*, parece ser mais sensato iniciar a contagem do prazo a partir do recebimento do produto pelo consumidor. Isso porque, se o prazo for contado a partir da concretização do negócio virtual, ou seja, o momento em que o consumidor clicou em ‘comprar’ ou ‘aceitar’, é muito provável que alcance o sétimo dia antes mesmo do consumidor receber seu produto pelos correios. A título de exemplo, se um consumidor efetuar uma compra no site do fornecedor no dia 05/05/2011 e este produto for entregue apenas doze dias depois, no dia 17/05/2011, o consumidor teria até o dia 24/05/2011 para comunicar o fornecedor da sua vontade de desistir do negócio e reaver os valores pagos.

Corroborando com esse pensamento, Maria Eugênia Finkelstein:

É mais correto afirmar que nos casos de aquisição de produtos pela internet, deve prevalecer, para contagem do prazo, o ato de recebimento do produto ou serviço, uma vez que antes disto o consumidor não viu o produto ou não teve chances de avaliar suas características e especificações.⁴³

Ao decidir por exercer o direito de arrependimento o consumidor não tem a obrigação de informar ao fornecedor os motivos de sua desistência. Em outras palavras, o legislador não limitou o exercício do direito ao motivo, e, portanto, independentemente de qual seja o fator que leve o consumidor a desistir da prestação do serviço ou da aquisição do produto o fornecedor deverá aceitar a dissolução do negócio e efetuar as restituições devidas.

⁴² NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 566

⁴³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 272

3.2.3 *Jurisprudência*

O tema arrependimento do consumidor nas compras pela *internet* é recorrente na jurisprudência, porém sem ainda alcançar posição unânime. Seguem alguns julgados interessantes onde se analisa especificamente a possibilidade ou não de aplicação do art. 49 no caso concreto.

Em 2006, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferiu acórdão favorável à aplicabilidade do direito de arrependimento na compra de pacote de viagens pela *internet* e julgou extintos os débitos cobrados na fatura do cartão de crédito da autora.

Inconformada, apelou a autora e alegou que seu filho efetuou compra de pacote turístico na internet, equivocadamente, tendo tomado todas as providências no sentido do cancelamento da mesma, não obstante o recebimento de cobrança efetuado 23 (vinte e três) dias após pela Administradora do cartão de crédito. [...] É cediço que o caput do artigo 49 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor resguarda o direito de arrependimento da declaração de vontade do consumidor, manifestada no ato de celebração da relação jurídica, bastando, para tanto, que o contrato tenha sido celebrado fora do estabelecimento comercial e que o contratante o exerça dentro do prazo de reflexão de sete dias previsto pelo precitado diploma legal. [...] Dessa forma, assiste razão à demandante quando pretende a expurgação dos valores cobrados indevidamente pela ré, uma vez que o direito a que faz jus foi exercido dentro do prazo de reflexão previsto pela legislação. [...] Ante o exposto, concluindo-se pela ilicitude das cobranças efetuadas pela parte ré, merece prosperar a pretensão autoral em ver declarada extinta a sua obrigação perante a mesma, uma vez que os depósitos dos autos encontram-se regulares.⁴⁴

Em sentido oposto, em 2009, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, analisando caso muito semelhante, proferiu acórdão contrário à possibilidade de aplicação do art. 49 quando da compra de passagem aérea efetuada pela *internet*. O argumento utilizado é que o consumidor tinha plena consciência do produto que estava adquirindo e, desta forma, não obteve nenhum prejuízo em relação àquele consumidor

⁴⁴ TJRJ. Décima Quarta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 42097/06**. Relator: Des. José Carlos Paes. Julgado em 17 de agosto de 2006.

que se dirige pessoalmente ao balcão da empresa aérea e efetua a compra da passagem. De acordo com o julgado, pela própria natureza do bem restou afastada a vulnerabilidade característica das compras à distância, não devendo então ser aplicado o art. 49.

A sentença (fls. 372/377) deu pela improcedência do pedido sob o fundamento de que seria inaplicável o artigo 49 da Lei nº 8.078/90 porque o consumidor, no momento da compra da passagem aérea na modalidade à distância, teria perfeito conhecimento do que está sendo adquirido, da mesma forma que em um estabelecimento comercial, revelando-se lícita a cláusula que autoriza a retenção de percentual do valor do bilhete em caso de desistência por parte do consumidor.

Não merece qualquer reparo a sentença recorrida.

De fato, não há que se aplicar a toda e qualquer compra e venda realizada fora do estabelecimento comercial o prazo de reflexão ou de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

A intenção do legislador, ao criar tal dispositivo, foi proteger o consumidor contra técnicas agressivas de marketing publicitário, aquisição irrefletida, ou ainda, desconhecimento quanto ao produto ou serviço a ser adquirido.

Na hipótese de venda de passagem aérea por meio de telefone ou internet, entretanto, o consumidor tem acesso a todas as informações relativas ao serviço a ser contratado, como valor da passagem, horário do voo, data, serviço de bordo, conexão, etc., da mesma forma que teria se o mesmo se dirigisse pessoalmente ao estabelecimento comercial. Assim, não há que se falar em situação de vulnerabilidade do consumidor ou desequilíbrio na relação de consumo, a justificar a incidência do artigo 49 da Lei nº 8.078/90, já que em nada difere a aquisição da passagem aérea no próprio estabelecimento comercial da aquisição fora dele.⁴⁵

Como se percebe, o entendimento ainda não está pacificado. Isso se deve aos parâmetros adotados para interpretar a intenção do legislador quando dispôs sobre o direito de arrependimento.

O primeiro acórdão aqui apresentado acredita que o legislador tinha a intenção de resguardar o consumidor em qualquer tipo de compra a distância, não importando, para tanto, o tipo de objeto contratado ou a vulnerabilidade do consumidor no caso concreto.

⁴⁵ TJRJ. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2008.001.33979**. Relatora: Des. Maria Henriqueta Lobo. Julgado em 04 de fevereiro de 2009.

Basta apenas que a contratação seja efetuada a distância para que seja possível a aplicação do art. 49 do CDC.

Já o segundo entendimento apresentado leva em consideração a vulnerabilidade do consumidor em relação ao produto adquirido no caso concreto e não somente o fato de ter sido contratado fora do estabelecimento comercial. Para esse entendimento é necessário que o consumidor tenha uma desvantagem evidente quando contrata pela *internet* em comparação àquele que efetua a compra presencial para que se aplique o direito de arrependimento. Ainda no entendimento da Sétima Câmara Civil do Rio de Janeiro, somente quando houver fatores que aumentam a vulnerabilidade do consumidor virtual, tais como a distância entre o consumidor e o produto adquirido ou a utilização, por parte do fornecedor, de práticas de marketing agressivas, será possível utilizar-se do direito de arrependimento nas contratações virtuais.

Outro entendimento, da Trigesima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, analisa a impossibilidade de aplicação do direito de arrependimento na compra de carros pela *internet*.

[...] Sustenta que se trata de uma relação de consumo realizada pela Internet, em que as partes estabeleceram as cláusulas contratuais quanto a preço, entrega do produto e obrigação. O preço foi pago e o produto entregue em 29 de abril de 2003, tendo o apelante manifestado seu arrependimento nos termos do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor. Diante do arrependimento, os valores pagos necessitam ser devolvidos, além do dano moral que sofreu. Postula o provimento do apelo. [...]

O apelante exercitou o seu direito de desistência do negócio com base no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor. Tal direito não pode ser analisado restritamente nos termos do que estabelece esse dispositivo legal. Devem ser analisadas conjuntamente às situações que envolveram o negócio.

Os reclamos do apelante, que culminaram com o desconto foram: baixa performance do veículo; freio muito sensível; limpador para-brisa não funciona intermitentemente; bancos sem regulagem; difusores de ar laterais orientáveis parcialmente; ausência de protetor de Carter, borrachões nas portas e tapetes.

Todos os reclamos contidos na carta de fls. 27, não prosperam. [...] Deve-se relevar que todos esses reclamos do apelante são de constatação imediata e, sua desistência só foi efetuada no último dia do prazo do Código do Consumidor, considerando-se, novamente, que a desistência do contrato necessita de fundamentação e não simplesmente da vontade de uma das partes. Importante, ainda, acentuar o que consta na nota fiscal de fls. 19, "a", em que são discriminados todos os opcionais do veículo. [...] Destarte não há razões para alteração da sentença atacada.⁴⁶

Como se pode perceber pela transcrição do acórdão acima, foram analisados os motivos ensejadores da vontade de arrepender-se para fundamentar a não aplicação do disposto no art. 49 do CDC ao caso concreto.

Porém, como dito anteriormente, o direito de arrependimento independe dos motivos do consumidor. Quando o legislador criou a possibilidade de desfazimento do negócio jurídico realizado à distância, não vinculou seus motivos a determinados casos específicos.

Corroborando com esse pensamento, Rizzatto Nunes:

Ressalte-se que a norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta a manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente. No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas. Ele pode não ter simplesmente gostado da cor do tapete adquirido pelo telefone na oferta feita pela TV, ou foi seu tamanho que ele verificou impróprio. O consumidor pode apenas não querer gastar o que iria custar o bem. Ou se arrepender mesmo. O fato é que nada disso importa. Basta manifestar objetivamente a desistência.⁴⁷

Porém, a melhor ilustração da divergência jurisprudencial acerca do direito de arrependimento talvez sejam os acórdãos Ac 492650 e Ac 398269, ambos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

O caso analisado em ambos os acórdãos é referente à compra de passagens aéreas através do *website* da companhia prestadora do serviço. Nos dois casos o consumidor

⁴⁶ TJSP. Trigesima Terceira Câmara Cível. **Apelação c/ Revisão nº 1051456- 0/9**. Relator: Des. Mario A. Silveira. Julgado em 29 de agosto de 2007.

⁴⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 567

manifestou a intenção de exercer o direito de arrependimento dentro do prazo legal, ou seja, dentro dos sete dias de reflexão, e pleiteou a devolução dos valores pagos.

A Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais proferiu o seguinte entendimento:

Insurge-se a recorrente contra a sentença de fls. 95/97 na qual a magistrada julgou procedente pedido de devolução de valor pago em razão da desistência da compra de bilhetes aéreos pelo recorrido no montante de R\$1.882,67 (mil oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e sete centavos). Alega a recorrente que não há interesse de agir do recorrido em razão de não haver registro de pedido de reembolso do valor pago pelo recorrido. Que não restaram comprovadas as alegações do autor. [...] Que o cancelamento da compra se deu por conveniência do recorrido. Que não houve má-fé da recorrente. Requer a recorrente a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente. [...]

Analisando o contexto fático existente nos autos, vejo que a sentença de fls. 95/97 não merece reforma. Trata de cobrança indevida decorrente do cancelamento de compras de bilhete aéreo na qual houve desistência pelo consumidor dentro do prazo estipulado pelo artigo 49 do CDC [...]. Observo que, pelo aludido dispositivo, não há que se fazer maiores dilações acerca dos motivos que levaram à desistência da compra sendo certo que o CDC assegura ao consumidor o direito de arrependimento no caso de compras realizadas fora do estabelecimento, o que é o caso dos autos em que o recorrido efetuou compra da passagem aérea via internet e dela desistiu dentro de seis dias. Desta feita, considero que a sentença a quo não merece retoques. Por tais fundamentos, conheço do recurso e nego provimento. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.⁴⁸

Nota-se que o entendimento acima crê que o direito de arrependimento do consumidor é perfeitamente aplicável nas compras pela *internet*. Não se faz necessária a análise da natureza do produto adquirido, nem os motivos que levaram o consumidor a desistir da aquisição. Ainda, não se discute sobre a questão do estabelecimento virtual fazer parte ou não da noção de estabelecimento comercial. Para a Primeira Turma Recursal basta apenas a comunicação da vontade de arrepender-se dentro do prazo legal para que tal direito possa ser exercido plenamente.

⁴⁸ TJDF. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Apelação Cível no Juizado Especial nº 2008.01.1.125046-8**. Relator: Des. Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Julgado em 24 de novembro de 2009.

Porém, não compartilha deste mesmo pensamento a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que ao julgar, em 2011, caso idêntico, decidiu por manter a decisão do juízo a quo, não garantindo a possibilidade de arrependimento ao consumidor que efetua compra de passagens aéreas pela *internet*.

Abaixo seguem trechos da sentença proferida pelo Sétimo Juizado Especial Cível, e mantida pela Segunda Turma Recursal:

A parte autora pleiteia a devolução integral do valor pago em passagem aérea, ao argumento de que a desistência se deu no prazo de sete dias previsto no art. 49 CDC. A parte ré, por sua vez, sustenta que o contrato traz expressamente as cláusulas para cancelamento e/ou alteração do voo. Defende a inaplicabilidade do art. 49 do CDC. Da análise dos fatos trazidos aos autos, entendo que a pretensão autoral não merece acolhida. A despeito da relação existente entre as partes estar regida pela legislação consumerista, deve-se esclarecer que a aplicação do art. 49 do CDC está adstrita aos casos em que o produto posto a venda não pode ser devidamente analisado pelo consumidor. Assim, a norma legal prevê a possibilidade de arrependimento pelo consumidor, no prazo de sete dias, quando após receber o produto verificar que o mesmo não condizia com o objeto pretendido. Considerando que a passagem aérea não é um objeto que depende de averiguação por parte do consumidor, a aplicação da pretendida norma seria contraditória com a "mens legis". A parte ré logrou comprovar que as normas contratuais foram disponibilizadas ao consumidor, o qual teve pleno conhecimento das cláusulas que regiam o ajuste. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido do autor e julgo extinto o processo com resolução de mérito.⁴⁹

Fica claro na sentença acima que o entendimento da magistrada é totalmente contrário à aplicação do direito de arrependimento quando se trata de compras de produtos comuns à distância. Para ela, ao dispor sobre o direito de arrependimento, o legislador visava proteger o consumidor nos casos em que este sofresse lesão ao perceber que o produto adquirido fora do estabelecimento comercial não corresponde às suas expectativas. Casos onde o contato direto com o produto poderia influenciar na decisão de compra do consumidor. O que não ocorre nas aquisições de passagens aéreas, já que o consumidor possui plena consciência do serviço que está adquirindo.

⁴⁹ TJDF. Sétimo Juizado Especial Cível. **Processo nº: 2010.01.1.014473-2**. MM Juiz: Verônica Torres Suaiden. Julgado em 28 de abril de 2010.

3.3 Análise conclusiva

Como dito anteriormente, o CDC trouxe ao ordenamento jurídico uma série de regras e princípios que visam proteger a parte mais fraca da relação de consumo, que na grande maioria das vezes é o consumidor. Sendo assim, acredita-se que o direito de arrependimento, assim como todos os outros direitos trazidos no CDC, deve ser interpretado levando-se em consideração os princípios que fundamentam o código.

No ultimo caso em análise, o consumidor já tinha pleno conhecimento sobre o serviço que estava adquirindo pelo *website* do fornecedor e a distância entre consumidor e produto, de fato, não o prejudicou. Porém, não se deve apenas levar em consideração o tipo de produto adquirido. Outros aspectos devem ser analisados no caso concreto, como por exemplo, a vulnerabilidade do consumidor frente à publicidade inesperada no ambiente virtual.

Muitas vezes, o consumidor não tinha qualquer intenção de comprar a passagem aérea, mas, ao ser inesperadamente abordado por um *banner* publicitário do fornecedor em um *website* parceiro, se sentiu atraído pela oferta e, irrefletidamente, efetuou a compra. Nesse caso, não foi a distância ou o desconhecimento sobre o produto ou serviço que fez com que o consumidor efetuasse a compra indesejada. Na verdade, o consumidor muitas vezes se depara com ofertas ‘imperdíveis’ em momentos inesperados, e justamente por não estar preparado para tal abordagem publicitária, se encontra mais suscetível a comprar e posteriormente se arrepender.

É evidente que ofertas inesperadas podem aparecer quando o consumidor está, por exemplo, passeando em um *shopping* ou na rua. Entretanto, as facilidades e a rapidez de compra no ambiente eletrônico contribuem para que o consumidor compre sem que antes reflita sobre a real necessidade daquele produto ou serviço que está adquirindo. Nos casos

onde o consumidor, por iniciativa própria, sai de sua residência e vai a um centro comercial, inconscientemente ele já se encontra mais preparado para se deparar com ofertas ‘imperdíveis’ e resisti-las, ou ao menos, terá um tempo maior para refletir, uma vez que a compra no estabelecimento não é tão ágil e fácil quanto a efetuada na *internet*.

Outro ponto que também sempre deve ser levado em consideração para se aplicar ou não o direito de arrependimento é a boa-fé dos contratantes. Como princípio fundamental do CDC, a boa-fé deve ser analisada pelo julgador no caso concreto.

Para decidir se deve ser aplicado o art. 49 à compra realizada pela *internet*, o julgador, ao analisar o caso, deve ser capaz de verificar se o consumidor invoca seu direito de arrependimento por realmente ter se tratado de uma compra irrefletida ou se o faz tentando obter vantagem sobre o fornecedor.

Verificar má-fé do consumidor no caso concreto muitas vezes pode ser complicado e isso pode acabar gerando prejuízos indevidos ao fornecedor. Porém, a solução para isso, não repousa na atitude de limitar o exercício do direito de arrependimento, apenas dizendo que este não se aplica nas compras pela *internet*.

Entende-se que ao decidir comercializar determinado produto ou serviço pela *internet* o fornecedor o fez por livre e espontânea vontade, pois vislumbrava melhores condições de lucro se o fizesse. Sendo assim, não seria certo que todos os consumidores, apenas por haver a possibilidade de alguns utilizarem o direito de forma indevida, tivessem seu direito de arrependimento suprimido. Afinal, o Código do Consumidor não visa a proteção do fornecedor, parte mais forte da relação, mas sim da parte mais frágil, os consumidores.

Sendo assim entende-se que cabe ao julgador perceber as reais intenções do consumidor quando pleiteia seu direito de arrependimento e, caso não seja possível detectar má-fé por parte do consumidor, este deverá ter seu pleito atendido. Haverá casos onde consumidores mal intencionados utilizarão do art. 49 para obter vantagens indevidas, porém, se não for possível que o magistrado verifique a má intenção do consumidor, deverá o prejuízo ser arcado pelo fornecedor, como risco da atividade. Tal solução parece mais correta do que privar toda a coletividade de consumidores do exercício de um direito que lhes é garantido.

CONCLUSÃO

A evolução tecnológica, além dos benefícios evidentes, trouxe também alguns problemas de ordem jurídica. Muitas das normas que eram aplicadas a relações jurídicas concretizadas no mundo físico tomam outra perspectiva ao se tentar aplicar às relações virtuais. A humanidade e suas relações interpessoais evoluem muito rapidamente e, infelizmente, não é tão rápida a evolução do ordenamento jurídico.

Mesmo assim, consegue-se adaptar as normas vigentes às situações novas, como, por exemplo, a existência dos contratos eletrônicos que, mesmo sem legislação específica que trate do tema, se utiliza das regras que regem os contratos ordinários.

Além disso, ao analisar as relações de consumo concluiu-se que as definições de consumidor, segundo as várias teorias apresentadas, definem à que relações se aplicam as regras do CDC e que essa definição pode ser perfeitamente aproveitada para distinguir as relações de consumo das demais nos contratos eletrônicos.

Ao perceber que são perfeitamente aplicáveis as regras do CDC às relações de consumo virtuais, chegou-se ao ponto crucial deste estudo, que é sobre a possibilidade de aplicação do art. 49 do referido código às compras efetuadas pela *internet*. E, após apresentadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a questão, percebeu-se que, na verdade, assim como todos os direitos garantidos pelo CDC, o direito de arrependimento deve ser aplicado às relações de consumo realizadas através da *internet*.

Os argumentos utilizados para defender a não aplicação do instituto nas relações virtuais ora se baseiam no conceito de estabelecimento comercial, alegando que o *website* possa ser considerado como parte do estabelecimento, ora na alegação de que a

distância entre produto e consumidor não trouxe prejuízos a este, não ensejando o direito de arrependimento.

Como se pôde-se perceber, na verdade o legislador ao dispor sobre o direito de arrependimento não tentou proteger o consumidor somente pela distância e desconhecimento sobre o produto. Com a análise dos princípios que regem o CDC observa-se que a proteção do consumidor é muito mais ampla. Ao criar o direito de refletir e, querendo, se arrepender do negócio realizado, o legislador buscou proteger o consumidor contra quaisquer artifícios que possam ser utilizados para levar o consumidor a compras irrefletidas. Nesse rol se incluem, por exemplo, a publicidade inesperada, a falta de informação sobre as condições de pagamento ou sobre o produto, a má-fé do fornecedor, entre outros. Nota-se, portanto, que a proteção é muito mais ampla do que parte da doutrina e da jurisprudência acredita.

Cabe então ao magistrado analisar as reais intenções do consumidor quando invoca seu direito de arrependimento, para então, decidir sobre a aplicabilidade deste instituto no caso concreto. Os eventuais prejuízos sofridos pelo fornecedor devem ser encarados como risco da atividade, afinal foi dele a decisão de comercializar determinado produto através da *internet*.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Winston Neil Bezerra de. O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista de Direito Privado 38**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes de. O Direito de Arrependimento do Consumidor nas Contratações Eletrônicas. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Temas de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos Eletrônicos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: Aspectos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal** de 05 de outubro de 1988. DOU de 05/10/1988.

BRASIL. Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. D.O.U. de 11/01/2002.

BRASIL. Lei Nº 8.078/90 de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. D.O.U de 12/09/1990.

BRASIL. Lei Nº 9.800 de 26 de maio de 1999. **Dispõe sobre a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais**. D.O.U de 27/05/1999.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 5.995 de 09 de setembro de 2009. Altera a Lei nº 8.078, de 1990, Código de Defesa do Consumidor, para estender o direito de arrependimento ao consumidor que adquire produtos ou serviços, ou contrata o fornecimento deles, dentro do estabelecimento comercial.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. **Contratos via internet**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, v.3**. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2002.

EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor 76**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

FINKELSTEIN, Maria Engênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: Um Estudo dos Negócios Jurídicos de Consumo no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Flavio Alves; MACEDO, Humberto Paim de. **Internet e o direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo Via Internet**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TJDFT. Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Apelação Cível no Juizado Especial nº 2008.01.1.125046-8**. MM Juiz: Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro. Julgado em 24 de novembro de 2009.

TJDFT. Sétimo Juizado Especial Cível. **Processo nº: 2010.01.1.014473-2**. MM Juiz: Verônica Torres Suaiden. Julgado em 28 de abril de 2010.

TJRJ. Décima Quarta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 42097/06**. Relator: Des. José Carlos Paes. Julgado em 17 de agosto de 2006.

TJRJ. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2008.001.33979**. Relatora: Des. Maria Henriqueta Lobo. Julgado em 04 de fevereiro de 2009.

TJSP. Trigésima Terceira Câmara Cível. **Apelação c/ Revisão nº 1051456- 0/9**. Relator: Des. Mario A. Silveira. Julgado em 29 de agosto de 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.